

B. JURISPRUDENCIA DOMESTICA DE LOS ESTADOS MIEMBROS

1. Introducción

70. En esta sección se incluyen algunas decisiones de Tribunales locales resueltas durante el año 2002 que reflejan la importancia del respeto a la libertad de expresión consagrado en la Convención. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión entiende que la difusión en los países del hemisferio de la jurisprudencia comparada, podrá ser de utilidad cuando los Jueces se enfrenten a dar respuesta a casos similares en sus propias jurisdicciones.

71. Es pertinente recordar que los Estados tienen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción³¹⁴. Equivocadamente en algunas oportunidades se ha entendido que los actos que restringen la libertad de expresión, por ejemplo, los actos de censura previa, emanan solo de los poderes ejecutivos o legislativos. Sin embargo, dentro del sistema Interamericano puede entenderse que también resoluciones emanadas por el Poder Judicial pueden ser actos que vulneren el art. 13 de la Convención. Con relación a ello, la Corte dijo:

Esta Corte entiende que la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana.³¹⁵

72. Asimismo, la Corte ha señalado que *"la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."*³¹⁶ En este sentido, obviamente las decisiones de los Tribunales adquieren una importancia fundamental. Si estas decisiones no son contestes con los estándares internacionales de protección de los derechos humanos, de poco sirve que la legislación en abstracto si lo sea: debe evitarse *"un diálogo de sordos entre constituyentes y jueces. Mientras los primeros optan decididamente por receptar generosamente la influencia internacional, los jueces por el contrario se limitan al estrecho marco de la legislación de origen nacional."*³¹⁷

73. La Comisión ha sostenido que:

³¹³ Corte IDH, Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 27 de noviembre de 2002, Medidas Provisionales Solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de la República de Venezuela, Luisiana Ríos y otros vs. Venezuela.

³¹⁴ Convención Americana, art. 1(1).

³¹⁵ Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y Otros vs. Chile), Sentencia de 5 de febrero de 2001. Además, la jurisprudencia del sistema es clara en cuanto a la obligación de respetar todos los derechos consagrados en la Convención por parte de todos los órganos del Estado: "En toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos (consagrados en la Convención), se está ante un deber de inobservancia del deber de respeto... (E) Estado responde por los actos de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial y por las omisiones de los mismos aún si actúan fuera de los límites de su competencia o en violación del derecho interno." (Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párr. 170.)

³¹⁶ Véase, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párr. 167 y 168.

³¹⁷ Ariel E. Dulitzky, "La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales: un Estudio Comparado", Autores Varios, Publicación del Centro de Estudios Comparados Legales y Sociales, Argentina. Editores Del Puerto, 1997.

Entre las instituciones democráticas, es el Poder Judicial sobre el que descansa no sólo la recta aplicación del derecho sino también la administración de justicia. Nada podría minar más el respeto y la autoridad de los jueces que su propia indiferencia o impotencia frente a graves injusticias, por una ciega observancia de fórmulas legales. Los Estados democráticos, respetuosos de los derechos humanos de sus habitantes, han asumido el doble compromiso, ante sus ciudadanos y ante la comunidad internacional, de garantizar el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana.³¹⁸

74. Es por ello que las decisiones judiciales deben asegurar la implementación en el ámbito nacional de las normas internacionales de protección de los derechos humanos, especialmente teniendo en cuenta la subsidiariedad de los mecanismos de protección internacional.³¹⁹

75. Esta sección refleja decisiones judiciales que han tenido en cuenta en forma expresa o implícita los estándares interamericanos de protección de la libertad de expresión. Es decir, esta sección no es una crítica a decisiones judiciales sino, antes bien, pretende mostrar que en muchos casos se toman en cuenta estos estándares; la Relatoría aspira que tal actitud sea continuada por otros Jueces en el hemisferio.

76. Un par de reflexiones finales; la primera es que obviamente no todos los argumentos de las decisiones citadas son compartidos por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pero sí se comparte la decisión en su aspecto fundamental. La segunda reflexión es que seguramente existen muchos más casos que podrían ser reseñados en este informe. La selección ha sido tal vez arbitraria, tanto por razones de espacio, como también por razones de falta de información suficiente. La Relatoría insta a los Estados a hacerle llegar en el futuro más decisiones judiciales respetuosas del sistema interamericano de protección de la libertad de expresión, con la intención de que en los próximos informes anuales esta sección pueda ser ampliada.

77. Para la organización de esta sección, se ha tenido en cuenta, como no podía ser de otro modo, los estándares que surgen de la interpretación del art. 13 de la Convención. Dicho artículo expresa que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

78. Los estándares mencionados han sido desarrollados por la jurisprudencia, tanto de la Comisión como de la Corte. Muchos de ellos, han sido consagrados en la Declaración de Principios

³¹⁸ Inf. 74/90, caso 9850 (Informe Annual de la CIDH, 90-91).

³¹⁹ Ver Dulitzky, cit.

sobre Libertad de Expresión ³²⁰. Por estas razones, las distintas categorías que se exponen a continuación, están relacionadas con alguno de los principios de esa Declaración. En este Informe, las categorías seleccionadas son: a) Protección de la fuente periodística –consagrada en el Principio 8-; b) importancia de la información en una sociedad democrática –consagrada en el principio 2-; y c) la incompatibilidad de sanciones penales como responsabilidad ulterior en ciertos casos –consagrada en el Principio 11-.

79. Este informe contiene jurisprudencia local de Argentina, Costa Rica, Colombia, Panamá, y Paraguay. En cada una de las categorías señaladas, se transcribe el Principio de la Declaración que tiene relación con aquella, luego hay una breve síntesis de los hechos del caso y finalmente se transcriben sólo algunos párrafos de las decisiones en el derecho doméstico.

a) Protección de la fuente periodística

80. Declaración de Principios de la Libertad de Expresión. Principio 8: “Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales.”

81. Caso resuelto por: CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL DE LA CAPITAL FEDERAL. REPÚBLICA ARGENTINA. Buenos Aires, 28 de octubre de 2002. SALA II. REGISTRO 20.377.

82. Hechos del caso: En septiembre del año 2002 un juez federal ordenó la Secretaría de Inteligencia del Estado (SIDE) la confección de una lista con todas las llamadas entrantes y salientes de las líneas telefónicas del periodista Thomas Catan corresponsal del diario *Financial Times* en Argentina en el marco de una investigación de corrupción en el Senado. El periodista publicó en agosto un artículo referente a la denuncia de un grupo de banqueros extranjeros ante las embajadas de Gran Bretaña y Estados Unidos sobre un supuesto pedido de coimas por parte de legisladores argentinos. Tras ser citado a declarar, el 17 de septiembre el periodista dio su testimonio ante la justicia y brindó la información que le solicitaron pero se negó a identificar a sus fuentes de información. Como resultado de la resolución tomada por el juez federal, el periodista presentó un recurso de amparo ante la Cámara Federal con el fin de evitar que se hiciera efectiva la medida. El escrito presentado por el periodista alegó que la orden del juez vulneraba la protección constitucional de las fuentes de información, establecida en el artículo 43 y 18 de la Constitución Nacional que garantiza la privacidad del domicilio, la correspondencia y los papeles privados de las personas. Finalmente, la Cámara Federal declaró nula la resolución del juez y ordenó que se proceda a la destrucción de los listados telefónicos en presencia del periodista y sus abogados.

83. Decisión (párrafos pertinentes)

...

III- Ha de recordarse, para empezar, la trascendencia que históricamente esta Sala le ha asignado a la libertad de expresión (ver causa n° 9373 “Menem Eduardo” reg. n° 10.318 del 8/11/93, causa n° 12.439 “Ordoñez” reg. 13.999 del 4/3/97 y causa n° 17.771 “Bonelli” reg. 18.835 del 17/7/01, entre otras).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que “...cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas; de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se pone así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. La Colegiación Obligatoria de Periodistas).

...

Entre los aspectos fundamentales de la libertad de expresión se destaca el acceso libre a las fuentes de información, la posibilidad de recoger noticias, transmitir las y difundirlas, y de resguardar razonablemente

³²⁰ Ver en “Informe Anual de la CIDH, 2000”, Volumen III, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo II (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc.20 rev. 16 abril 2001).

en el secreto la fuente de donde esas noticias se han obtenido (Germán J. Bidart Campos, "Manual de la Constitución Reformada", Ediar, Buenos Aires, 1998, Tomo II, pág. 15).

Este es el sentido que también se observa en los artículos 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establecen que la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones.

En relación a este último aspecto, debe resaltarse el papel que juegan las fuentes de información en la tarea de investigación que realizan los periodistas y su vinculación con un eficaz ejercicio de la libertad de prensa. "Con frecuencia, la posibilidad de obtener información de manera lícita por los hombres de prensa, está condicionada a no divulgar la fuente de esa información. Se trata de una de las reglas básicas en el arte del periodismo a cuyo estricto cumplimiento está condicionada la credibilidad que pueda merecer el periodista en quienes le suministran la información, y la posibilidad de proseguir contando con un caudal importante e interesante de datos novedosos" (Gregorio Badeni, "Secreto profesional y fuentes de la información periodística", LL 1990-E-43).

En similar sentido, este Tribunal ha destacado que "...es justamente ese medio, recoger lo que puedan señalar las investigaciones que efectúa la prensa, uno de los caminos que los ciudadanos tienen para controlar a los funcionarios públicos, acercando sus inquietudes -denuncias- al Poder Judicial, siendo él sí el único encargado de despejar las cuestiones que se planteen ..." (causa n° 11.585 "Gostanian" reg. n° 12.677 del 21-12-95).

En conclusión, aquí resulta innecesario afectar el secreto de las fuentes de información de Catan con el objeto de reunir elementos útiles para la causa, ya que existen otras alternativas probatorias que permiten perseguir ese mismo fin. En el marco de esa situación, la medida cuestionada constituye una restricción irrazonable a la libertad de expresión y, por ende, ilegítima, por lo que se declarará la nulidad de la providencia de fs. 74 del ppal. en la que ella se dispuso toda vez que afecta las garantías constitucionales ya reseñadas (artículos 14 de la Constitución Nacional, 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículos 168 segundo párrafo y 172 del Código Procesal Penal de la Nación).

Asimismo, con el objeto de evitar que persistan los efectos de la medida nulificada, deberá el Sr. Juez a quo recuperar los legajos formados con los listados de llamadas en cuestión que actualmente se encuentran en poder de la Dirección de Observaciones Judiciales de la Secretaría de Inteligencia de Estado y proceder a su destrucción en presencia del interesado o sus letrados apoderados, junto a cualquier otro elemento que en esa dependencia o en la sede del Juzgado exista en relación a esa medida.

b) Importancia de la Información en una Sociedad Democrática.

84. Declaración de Principios de la Libertad de Expresión. Principio 2. Toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente en los términos que estipula el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

85. Caso resuelto por: SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1024/02. Referencia: RE 123. Control de Constitucionalidad Decreto Legislativo No. 2002 de 2002 "Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación" Magistrado ponente: Dr. ALFREDO BELTRAN SIERRA. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil dos (2002).

86. Hechos del caso: El Tribunal Colombiano analizó la constitucionalidad del art. 22 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002. Este decreto contiene muchas previsiones relacionadas con la lucha contra el terrorismo. En lo referente a la libertad de expresión, la Corte analizó el citado artículo dado que podría interpretarse que existían zonas donde los periodistas extranjeros no podían realizar su labor profesional. El artículo sobre "Tránsito y permanencia de extranjeros" dice que "Previo al ingreso a la Zona de Rehabilitación y Consolidación, los extranjeros deberán informar al Gobernador sobre su intención de transitar o permanecer en la misma. Dicha autoridad, en un plazo que no excederá de ocho días hábiles, teniendo en cuenta las especiales condiciones de orden público, podrá negar o autorizar el tránsito o permanencia. A sí mismo, los extranjeros que se encuentren en la Zona de Rehabilitación y Consolidación, y deseen permanecer o

transitar en la misma, deberán proceder a informar al Gobernador su intención, dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha de declaración de la Zona de Rehabilitación y Consolidación. Los extranjeros que contravinieren lo dispuesto en la presente disposición, podrán ser expulsados del país de conformidad con el procedimiento legal vigente.”

87. Decisión (párrafos pertinentes):

...

Dispone esta norma que los extranjeros deberán informar previamente sobre su intención de transitar o permanecer en ellas al gobernador del departamento, quien podrá negar o autorizar el tránsito o la permanencia en un plazo que no excederá de 8 días hábiles, teniendo en cuenta las especiales condiciones de orden público. Además, se dispone que los extranjeros que ya se encuentren en dichas zonas y deseen permanecer en ellas o transitar por las mismas, deberán informar sobre su intención al gobernador dentro de los 8 días siguientes a la fecha en que se declare una zona geográfica como zona de rehabilitación y consolidación. En su último inciso, se faculta para expulsar a los extranjeros que contravengan las disposiciones anteriores de conformidad con el procedimiento legal vigente.

Analizada la norma bajo examen, se encuentra por la Corte que la Constitución Política garantiza como una de las formas de la libertad de expresión, la de informar y recibir información veraz e imparcial, para lo cual se establece además que no habrá censura y que los medios de comunicación masivos son libres, con responsabilidad social.

Es claro que en una democracia es indispensable la existencia de la libertad de prensa, como un medio para enterarse de los hechos que allí ocurran, así como de la labor de sus autoridades, de las acciones y omisiones de quienes desempeñan funciones públicas, con lo cual se abre campo al control de los ciudadanos sobre el poder político y al propio tiempo se garantiza a los habitantes el respeto a sus derechos fundamentales o a la divulgación de su vulneración, precisamente para evitar que ella quede en el silencio y pueda corregirse a tiempo. De ahí, que en el mundo civilizado sea hoy un axioma que cuando está en peligro la libertad de expresión se ponen en peligro todas las demás libertades.

En ese orden de ideas, el citado artículo 20 de la Carta guarda estrecha relación con el artículo 73 de la misma, en el cual se dispone que “La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”, y luego el artículo 74 agrega que el secreto profesional es inviolable.

No queda duda alguna de que la limitación a la libertad de prensa, ya sea para restringir o dificultar el acceso a la información o a los sitios donde se producen acontecimientos que puedan ser objeto de investigación periodística destinada a su divulgación entre la opinión pública, tanto nacional como extranjera, no puede ser establecida por la ley en estados de normalidad, pues con ello se violarían las garantías constitucionales anteriormente mencionadas.

Ahora, si bien es cierto que el artículo 22 del decreto objeto de control no establece de manera directa restricción a la libertad de prensa, no es menos cierto que cuando se trate de periodistas extranjeros podría invocarse esa norma para someterlos a dar el aviso de la intención de transitar o permanecer en la zona de rehabilitación y consolidación que se establezca, así como a la obtención del permiso para ingresar a ellas que podría ser expedido en un plazo hasta de ocho días hábiles después de solicitado, lo cual en forma evidente constituye una restricción a esa libertad, que resulta inadmisibles conforme a la Constitución Política.

Así las cosas, surge entonces como conclusión que a los periodistas extranjeros o nacionales que laboren para medios de comunicación extranjeros debidamente acreditados, así como para quienes cumplen su labor periodística en cualquier medio de comunicación en Colombia, no puede serles aplicada la norma contenida en el artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, como requisito previo para entrar, transitar o permanecer en ejercicio de su labor en cualquier parte del país. Lo único que podría exigírseles sería la comprobación de su calidad de periodistas, y nada más.

De la misma manera, no pueden ser limitados tampoco para el ingreso, tránsito o permanencia en las llamadas zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan, los extranjeros que pretendan realizar o realicen en ellas labores humanitarias, o de sanidad, o de asistencia religiosa, pues una exigencia en contrario resultaría violatoria de normas de Derecho Internacional Humanitario que obligan a Colombia.

c) Incompatibilidad de sanciones Penales

88. Declaración de Principios de la Libertad de Expresión. Principio 11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “*leyes de desacato*” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

89. Caso resuelto por: SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. Sent. 2da. Inst. N°227. Panamá, 25 de octubre del dos mil dos (2002).-

90. Hechos del caso: El Juzgado Décimo de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, absolvió al señor MIGUEL ANTONIO BERNAL, de los cargos formulados por los supuestos delitos de Injurias y Calumnias, cometidos en perjuicio del señor José Luis Sosa, quien fungía como Director General de la Policía Nacional. Según la sentencia, TVN Canal 2, emitió una información sobre la Policía Nacional, la cual no fue aclarada ni retractada en la publicación del Diario La Prensa, donde el Dr. MIGUEL ANTONIO BERNAL dijo "fueron los policías o custodios los que decapitaron a los reclusos en Coiba. Todos sabemos que las autoridades delinquen por acción u omisión". No obstante en esa misma columna, el imputado se ratificó diciendo "he dicho y me ratifico en ello, que los únicos que han decapitado en éste país son los señores de la Policía Nacional, de la Guardia Nacional, de las antes Fuerzas de Defensa y muchos de los que participaron por acción u omisión, están allí en puestos bien altos". La representación del Ministerio Público impugnó el referido fallo absolutorio.

91. Decisión (párrafos pertinentes):

...

Lo anterior significa que las autoridades instituidas, tienen responsabilidades en cuanto al ejercicio de sus funciones y estas pueden darse por acción u omisión.

Ese principio a su vez guarda relación con los efectos mediatos e inmediatos de los delitos, los primeros son indicadores de la forma como un hecho punible afecta la comunidad en general, por cuanto violenta el bien común, la solidaridad, subsidiariedad, dignidad humana, la normal convivencia y fragmenta el orden político (significa la violación de las leyes e irrespeto de las autoridades), además el segundo representa los efectos psicológicos, morales, económicos, sociales de la víctima, sus familiares y amigos.

Por esos motivos cuando ocurren hechos delictivos, en especial los de cierta trascendencia o conmoción pública por la gravedad de los mismos, la sociedad cuestiona y reclama el cumplimiento del ejercicio de la seguridad. Para los ciudadanos, es como si el ciudadano común o profesional estuviese exigiendo el cumplimiento del principio de la seguridad jurídica y ello traerá como consecuencia críticas, sugerencias, cuestionamientos sobre la conducta de los funcionarios, en los diferentes foros, reuniones, conversatorios o a través de los medios de comunicación social, por tratarse de vehículos de información para orientar académicamente, cultural, social y políticamente a la comunidad en general.

....

5.- Partiendo de ese contexto los comentarios formulados por el señor catedrático, Dr. MIGUEL ANTONIO BERNAL VILLALAZ, quedan ajustados a la crítica permitida por el artículo 178 del Código Penal, pues dicha excoerta legal excluye el carácter delictivo contra el honor, a las discusiones, críticas y opiniones sobre los actos u omisiones oficiales de los servidores públicos relativos al ejercicio de sus funciones, al igual que las críticas literarias, artísticas, científicas o profesionales, tal como lo afirma la distinguida abogada representante del señor imputado en su alegato de impugnación, esa tesis es incuestionable y llega a la conclusión de la ausencia de dolo, por tanto, no está acreditado uno de los elementos del delito, es decir, la culpabilidad, por consiguiente no es cuestionable el criterio del fallo censurado, al afirmar que no existe hecho punible y, la dictación del auto de enjuiciamiento no constituye una declaratoria de culpabilidad, eso es inadmisibles, pues tal aspecto debe debatirse en el plenario.

6.- Sin lugar a dudas que debe respetarse el honor de las personas, que consiste en su condición moral, de sus ideas, la familia, dignidad, su prestigio, condición de ciudadano ejemplar, el ejercicio profesional, pero ello no excluye el derecho de la comunidad en general, de cuestionar a quienes en forma directa o indirecta les han depositado la confianza de manejar la cosa y servicios públicos, por tanto los funcionarios públicos somos servidores de la nación y estamos sometidos al cuestionamiento de nuestras actuaciones en el ejercicio de las funciones respectivas, por los miembros de la comunidad en general.

7.- Tales argumentos también son aplicables al delito de injuria, pues existe ausencia de dolo, por tanto no está acreditada la culpabilidad. Este delito representa la conducta llevada a cabo con previsión, al menos momentánea, intención, voluntad y desarrollo de los actos idóneos para ofender la dignidad, honra o decoro de una persona ya fuese por escrito o a través de cualesquiera de los medios utilizados por las personas civilizadas para comunicarse.

Sostenemos lo anterior, por cuanto hemos explicado, que las opiniones vertidas por el Dr. MIGUEL ANTONIO BERNAL corresponden a críticas u opiniones sobre actos u omisiones oficiales de servidores públicos sobre un hecho concreto que no es posible eludir y por ello fue desarrollado un proceso penal en una de las jurisdicciones de la República, aunque solo con respecto a las acciones y no fue debatido lo

referente a las omisiones, pero este último aspecto no es materia de examen con motivo del recurso de impugnación presentado.

92. Caso resuelto por: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PARAGUAY. ACUERDO Y SENTENCIA NUMERO 1360. Asunción, 11 de diciembre de 2002.

93. Hechos del caso: El 22 de marzo de 1994, un Juez de Primera Instancia de lo Criminal encontró responsable a Ricardo Canese de los delitos de difamación e injurias y le impuso una pena de cuatro meses de prisión y multa. Esta condena tuvo como antecedente que el 26 de agosto de 1992, siendo Ricardo Canese candidato a la presidencia de la República, en plena campaña electoral y como parte del debate político que se desarrollaba cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy quien también había lanzado su candidatura a la presidencia. Estos cuestionamientos consistieron en señalar que “Wasmosy fue el prestanombre de Stroessner en Itaipú” a través de la firma comercial CONEMPA. Estas declaraciones dadas en el contexto de una campaña electoral aparecieron publicadas en los diarios ABC Color y Noticias – el Diario el día 27 de agosto de 1992. Por causa de estas declaraciones, los socios de esta empresa, quienes no habían sido señalados por Canese, iniciaron en su contra una querrela criminal el 23 de octubre de 1992 por los supuestos delitos de difamación e injurias. El caso fue considerado luego de diversos recursos por un Tribunal de Apelación y por la Corte Suprema. Este último tribunal, volvió a analizarlo luego de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos demandara al Estado Paraguayo ante la Corte Interamericana. El argumento para ello fue que la demanda constituía un hecho nuevo que ameritaba una nueva revisión.

94. Decisión (párrafos pertinentes):

...solo debe ser analizado el tipo penal de difamación. Debemos necesariamente partir de la norma constitucional, la cual a través de su Art. 26 consagra la Libertad de Expresión. Esta norma constitucional, convierte al Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos en una norma prevalente al Código Penal paraguayo vigente.

...

De lo expuesto podemos afirmar que: De conformidad al nuevo ordenamiento positivo nadie puede ser condenado penalmente por afirmaciones de esta naturaleza, en temas de interés público, que involucren a funcionarios o personas públicas -el caso de un candidato a la Primera Magistratura de la República- aunque dichas afirmaciones pudieran afectar el honor o la reputación de estos.

...

Si se admitiera la solución del inc.5to. del Art. 151 del Código Penal se estaría violentando gravemente el Art. 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

95. Caso resuelto por: SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COSTA RICA. San José, veinticinco de octubre de dos mil dos. Exp: 00-200032-0288-PE, Res: 2002-01050.

96. Hechos del caso: La Suprema Corte tuvo por probado lo siguiente: a) Debido a denuncias de habitantes de la región sobre mal uso de bienes públicos, referidas en particular a vehículos estacionados frente a locales donde se vende licor, la dirección de Noti-Catorce decidió realizar un reportaje sobre el problema; b) Antes del 7 de octubre de 1999, Noti-Catorce recibió denuncias de vecinos de Cedral, quienes afirmaron que un vehículo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes se ubicaba frente al Bar Las Cañitas, por lo que ese 7 de octubre la dirección del noticiero indicado envió al camarógrafo William Murillo Cordero a realizar tomas del lugar, en virtud de lo cual se logró verificar que ciertamente el automotor placas 202-463 de dicha cartera ministerial estaba estacionado a un costado del bar, que se encontraba abierto; posteriormente se supo que el vehículo mencionado estaba asignado al aquí querellante; c) Luego de que se efectuaron las tomas supra indicadas y antes de los días 1 y 2 de noviembre de 1999, las querelladas Jiménez González, Herrera Masís y Luna Salas trataron de obtener la versión del ingeniero René Quirós Alpízar, Jefe de la Zona 2-3 de la sede del Ministerio de Obras Públicas y Transportes en San Carlos, así como la del querellante José Francisco Vargas Núñez, sin que fuera posible contactar a este último, aunque sí al primero, quien fue el que dijo que el vehículo en mención estaba asignado a Vargas Núñez; d) El lunes 1 y el miércoles 3, ambos de noviembre de 1999, con la presentación de las querelladas

Herrera Masís y Jiménez González, Noti-Catorce difundió las imágenes grabadas el 7 de octubre anterior en el noticiero que se proyecta de lunes a viernes entre las 19:00 y las 20:00 horas, por los canales 14 y 16 de televisión; la difusión de estas imágenes –en las que se observa el vehículo del Ministerio de Obras Públicas y Transportes supra mencionado estacionado a un costado del Bar Las Cañitas- obedecía a que con ellas se ilustraba una información divulgada por ese medio televisivo; se indicó en el noticiero que ante la denuncia de varios vecinos de Cedral, Noti-Catorce acudió a grabar la prueba y encontró un vehículo de la cartera ministerial tantas veces mencionada, estacionado a la par del local ya indicado; se dijo –alguno de esos dos días- que existe un reglamento para el uso de los automotores y se agregó que ya en una oportunidad, con ocasión de una denuncia de vecinos de Cedral, se despidió a dos funcionarios del Ministerio de Ambiente y Energía que fueron vistos en el Bar Biriteca; e) Vargas Núñez no pudo ser habido –pese a que se le buscó- antes del 3 de noviembre de 1999, fecha en que se trató este tema por segunda vez en Noti-Catorce, pero el 4 de dicho mes se presentó al canal de televisión para ejercer su derecho de respuesta y así expuso su versión en el sentido de que el día en que se efectuaron las tomas, él estaba realizando una inspección de un tanque de agua que se rebalsaba, causando daños a la vía asfáltica, mas no desmintió la ubicación del vehículo; f) El 2 de diciembre de 1999, Noti-Catorce informa sobre la inminente destitución del querellante como servidor del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, noticia que ilustra con las tomas efectuadas el 7 de octubre de ese mismo año.

97 . Decisión (párrafos pertinentes):

....

III. De conformidad con el elenco de hechos que el cuerpo juzgador tuvo por probados (resumido en el Considerando anterior), estima esta Sala que lleva razón el a-quo al determinar que en la especie no se ha producido delito alguno en perjuicio del querellante José Francisco Vargas Núñez, por lo que la absolutoria dictada resulta conforme a Derecho. El conflicto entre el derecho al honor y las libertades de información y prensa es uno de los más difíciles de resolver, pues se está ante derechos fundamentales de la persona y ello obliga a definir muy bien cuándo alguno de ellos tiene primacía sobre los otros. El problema no se resuelve teniendo en cuenta solamente lo dispuesto en el Código Penal, sino que debe partirse directamente de la Constitución y de la normativa internacional sobre derechos humanos para así comprender los alcances de la legislación punitiva. En ese sentido, lo primero que debe decirse es que el honor está comprendido como uno de los intereses morales a los que se refiere el artículo 41 constitucional y está expresamente previsto en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el que establece que toda persona tiene derecho a que se respete su honra. Así, es evidente que se está ante un bien jurídico esencial de la condición humana, por lo que –partiendo de lo anterior- su tutela mediante el Derecho Penal resulta conforme con el ordenamiento jurídico. Lo que sucede es que igualmente fundamentales para el ser humano son las libertades de información y de prensa, siendo esta última una derivación de la primera. Ambas libertades se encuentran reconocidas en la Constitución, específicamente en el artículo 29, en el cual se reconoce la posibilidad que tiene toda persona de comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, e incluso hacerlos públicos. Además, están también comprendidas en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Como salta a la vista, se está en presencia de bienes jurídicos merecedores de igual tutela por parte del ordenamiento. En virtud de lo recién indicado, el problema que debe abordarse en este caso es el de cuándo prevalece el derecho al honor sobre las libertades indicadas. De conformidad con las disposiciones constitucionales e internacionales humanitarias, ese conflicto entre derechos fundamentales sólo puede resolverse a favor del derecho al honor cuando se constata un ejercicio abusivo de las libertades de información y de prensa. Lo anterior obedece a que el ordenamiento jurídico costarricense contempla como regla general (consagrada en el artículo 22 del Código Civil) el no amparar el abuso del derecho ni el uso antisocial de éste. Ello se debe precisamente a que si se abusa de un derecho, eso implica que se ha excedido o extralimitado el ámbito de protección que el mismo contempla, de modo que dicho exceso no queda cubierto por éste y carece de tutela. Así, si no se incurre en abuso alguno, sino que se ejercen legítimamente las libertades de información y de prensa, entonces no hay posibilidad alguna de sancionar penalmente al comunicador, pues no habría cometido ningún delito contra el honor. Esto es lo que explica el por qué de la absolutoria dictada en este caso.

...

Como puede observarse, la Ley Fundamental (tal cual es aplicable al caso concreto) claramente establece que los servidores públicos están sujetos al ordenamiento jurídico, eso es lo que se deriva de que se les califique como simples “depositarios de la autoridad”; en otras palabras, no están por encima del Derecho. En esa tesitura, se desprende de la disposición constitucional de comentario (precepto que se revitaliza con la reforma del año 2000 ya aludida) que los funcionarios públicos se ven vinculados tanto por las normas permisivas, como por las ordenatorias y las prohibitivas, agregándose además que sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les autoriza. Así las cosas, en Costa Rica todo funcionario público (sea que haya sido elegido popularmente, haya sido designado por otro o algún cuerpo colegiado,

o haya ganado la plaza mediante concurso; sea propietario, suplente o interino; esté nombrado indefinidamente o a plazo; sea de confianza o goce de estabilidad laboral; sea funcionario de carrera o no; etc.) está expuesto, desde que asume el cargo, a la fiscalización de sus actos en el desempeño del cargo. Ello obedece a que todo lo que haga esa persona con ocasión del puesto público que ocupa es de interés para la generalidad de habitantes de la República, ya que de lo que se trata es de velar porque actúe, como servidor, en estricta conformidad con el ordenamiento jurídico. Esa supervisión constante de sus actos es una de las consecuencias que acarrea el ser servidor público, de modo que quien asume un cargo de esta naturaleza acepta de forma implícita que se examine públicamente su actuación. Por la investidura, el funcionario está sujeto al principio de legalidad, según el cual sólo le está autorizado hacer aquello que la ley –en sentido amplio y en adecuación de la escala normativa- expresamente le permite, estándole prohibido todo lo demás. Así las cosas, desempeñar una función pública conlleva para la persona una sujeción a controles, los cuales han sido concebidos para verificar que el ejercicio de las atribuciones que derivan del puesto sea correcto, así como para evitar que se incumplan los deberes inherentes al cargo. Ahora bien, dentro de estos controles se cuentan no sólo los institucionalizados (como lo son los propios de la Administración Pública, al igual que los judiciales), sino que en un Estado democrático –la Constitución define a Costa Rica como tal en su artículo 1- es necesario considerar también el papel de los comunicadores. Si todo ser humano tiene el derecho de ser informado, si existe además la libertad para comunicar pensamientos y opiniones, incluso publicándolos, y si se considera que los comunicadores tienen como profesión el recabar datos, analizarlos y con base en ellos informar a los demás sobre los temas que les interesan, entonces es evidente que la práctica del periodismo es una manifestación perfecta de las libertades de información y de prensa. En esa tesitura, es irrefutable que los medios de comunicación colectiva, los periodistas y demás comunicadores tienen el derecho de informar –haciendo públicos los datos que manejan- a los habitantes. Esa es la premisa que debe prevalecer en una sociedad democrática. Lo anterior requiere de ciertas precisiones cuando se está ante un asunto de interés público relacionado con la actuación de un servidor estatal. Lo primero es que asunto de interés público es todo aquello que de manera razonablemente presumible atrae de forma coincidente el interés individual de los administrados (artículo 113 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública); obsérvese que al hablarse de “administrados” se pone en evidencia que se trata de temas relacionados con la conducción del Estado (en sentido amplio, es decir, el Gobierno de la República –descrito en el artículo 9 constitucional- y los demás entes públicos) y el manejo de sus recursos, aspectos que se puede válidamente presumir interesan a la generalidad de habitantes de un país, pues son ellos quienes contribuyen a sufragar los gastos del Estado. Lo segundo es que lo normal, tratándose de asuntos de interés público, es que medie la intervención de un funcionario estatal, aunque también es posible (aspecto que se verá al final de este Considerando) que haya sujetos no investidos como servidores públicos que llevan a cabo una tarea que sí es pública, por lo que también estarían sujetos a la fiscalización de sus actuaciones en el ejercicio de esa función pública. Así, tratándose de asuntos de interés público, las libertades de información y de prensa que amparan a los comunicadores es tan importante, por constituir uno de los medios de control de la gestión pública en un Estado democrático, que si se le enfrenta con el derecho al honor que como personas también ostentan quienes cumplen una función pública, este último puede ceder ante las primeras, sólo en lo que atañe a la faceta pública de su conducta. De conformidad con ese planteamiento, únicamente cuando se incurra en abuso por parte del comunicador a la hora de informar, será posible anteponer el derecho al honor del funcionario frente a las libertades de información y prensa que amparan al comunicador, así como al derecho de ser informado que le asiste a toda persona.

...

En síntesis, tanto en la Constitución Política como en las disposiciones internacionales de Derechos Humanos aplicables en Costa Rica hay normativa que permite afirmar que los funcionarios públicos (no así los particulares, salvo en los supuestos en que cumplen una función pública) están sometidos al examen público de sus actuaciones en el ejercicio del cargo, por lo que la libertad de difundir informaciones sobre sus actos en relación con asuntos de interés público desplaza su derecho al honor, de modo que ningún comunicador puede ser penalmente responsable por ese tipo de informaciones, salvo que hubiese actuado de manera abusiva.